آستان قدس

کتابخانه مرکزی و مرکز اسناد آستان قدس رضوی

نام کتاب: سنجرات المریض (رسالة فی -)

مؤلف متن: سید محمدرضا تبریزی محشی

شارح .... مترجم

تاریخ تحریر: ۱۱۴ ق نوع خط: مستعلیق تحریری تعداد سطر: ۲۱

موضوع: فقه اصول زبان: عربی عدد اوراق: ۸

طول: ۲۰ عرض: ۱۳ شمارهٔ عمومی: ۳۲۶۴۳

وقفی / خریداری: آستان قدس رضوی

تاریخ وقف: آذرماه ۱۳۶۲ نام کاتب

ملاحظات

التقسیم الاول له الی اقسام سیاتی تفصیله والمقدم الکلام فی الثالث وهو المنجزات
وهو الذی اضطربت کلمات الفقهاء فیه علیهم رضوان الله الملک العلام حیث

تملیة الحل والحرمة والاخر فیه حلال محقق وحرام محقق امافی نفس الامر او عندنا وهو
غیر جائز وبانه یلزم علی ماذکره استعمال قولهم حتی تعرف الحرام منه فی معنیین احدهما
حتی تعرف من الادلة الشرعیة اذا کان المشتبه کلیا مجهول الحکم والثانی حتی تعرف من
الخارج اذا کان الاشتباه فی الامور الخارجیة ولا یخفی ما فیه هذه جملة ما یمکن الاستدلال
به من الاخبار ولابد علی تقدیر تمامیة دلالتها ملاحظتها مع ما یدل علی الاحتیاط و
علاج التعارض بینها علی مقتضی قواعد العلاج ومعرفة ما یجب العمل منها یجب العمل عقیضا

الکلام فی الاجماع

اما الاجماع فتقریره من وجهین الاول ان الحکم فیما لم یرد دلیل نقلا وعقلا علی
کونه محرما من حیث هو ولا من حیث کونه مجهول الحکم البراءة باجماع المجتهدین
والاخباریین کافة ولا ریب ان هذا الاجماع لا یثبت به شیء الا بعد ابطال جمیع ما
به یستدل به علی وجوب الاحتیاط فان امثال هذا مما یتصف بالاعتبار من الادلة انما
دل علیه یکون واردا علیه هذا الاجماع بل بعد ما یاقش بان اجماع علی امر عقلی ولا یکشف
ذلک عن رای المعصوم ع لجواز ان یکون کل منهم حاکما بالبراءة بمقتضی حکم عقله
واستکشاف رای المعصوم ع من الاتفاق انما هو فی غیر المستقلات العقلیة اذ
فیما لا یمکن الجزم بان اتفاقهم علی ذلک نشأ من العلم برای الحجة ع لجواز ان
یکون ذلک الاتفاق بحکم عقل کل واحد علی طبق ما حکم به عقل الباقین رمع

بازدید شد
۱۳۷۲

الكلام في الاجماع

مطلبية الحل والحرمة والاخرى فيه حلال محقق وحرام محقق اما في نفس الامر او عند نا وهو
غير جائز وبانه يلزم على ما ذكره استعمال قوله حتى تعرف الحرام منه في معنيين احدهما
حتى تعرف من الادلة الشرعية اذا كان المشتبه كليا مجهول الحكم والثاني حتى تعرف من
الخارج اذا كان الاشتباه في الامور الخارجية ولا يخفى ما فيه هذه جملة ما يمكن الاستدلال
به من الاخبار ولا بد على تقدير تمامية دلالتها ملاحظتها مع ما يدل على الاحتياط
علاج التعارض بينهما على مقتضى قواعد العلاج ومعرفة ما يجب العمل منها يجب العمل عقيقاً
اما الاجماع فتقريره من وجهين الاول ان الحكم فيما لم يرد دليل نقلا وعقلا على
كونه محرما من حيث هو ولا من حيث كونه مجهول الحكم البرائة باجماع المجتهدين
والاخباريين كافة ولا ريب ان هذا الاجماع لا يثبت به شيء الا ابطال جميع ما
به يستدل به على وجوب الاحتياط فان اقصى ما يتصف بالاعتبار من الادلة انما
دل عليه يكون واردا على هذا الاجماع لا معارضا له فانه اجماع على امر عقلي ولا يكشف
ذلك عن راى المعصوم ع لجواز ان يكون حكمهم بالبرائة بمقتضى حكم عقله
واستكشاف راى المعصوم من الاتفاق انما هو في غير المستقلات العقلية اذ
فيها لا يمكن الجزم بان اتفاقهم على ذلك نشأ من العلم براى الحجة لجواز ان
يكون ذلك الاتفاق بحكم عقل كل واحد على طبق ما حكم به عقل الباقين ومع

17

الكلام في انحاء التصرفات

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين
اما بعد فهذه تحقيقات انيقة وسطور شريفة وتقريرات حسنة للاستاد
الكامل العلامة السيد الاجل السيد محمد رضا تبريزي الاصل حين اجرى
به بحثه الشريف قد كتبته على صحيفي تلك الاوراق الا انه لا بد ان يتشبث بالعفو
على عذره والجود ونسئل الله ان يوفقنا على الاتمام وهو خير معين الكلام
في تصرفات المريض فنقول التصرف الصادر من المريض الجامع لجميع الشرائط
العامة من البلوغ والعقل وغيرهما الكرى المرض على انحاء ثلثة الاول هو التصرف المعلق
على موته مثل ان هذا المال لزيد بعد وفاتي الثاني التصرف المعلق على شيء حاصل
بعد الموت مثل ان يقول لله على كون مالي صدقة ان ولد لي ولد وفرض تولد الولد بعد
موت المريض ومثله الكلام في التصرف المعلق من الصحيح مع حصول المعلق عليه
في حال المرض الثالث التصرف الذي ليس معلقا على هذين النحوين وان
كان معلقا من جهة اخرى فيه لا انفراد التعليق والمقصود من منجزات المريض
في لسان الفقهاء هو النحو الثالث كما لا يخفى على المتتبع والاول من الانحاء الثلثة
وهو المعلق على الموت على اقسام اربعة الاول الوصية وثانيها التدبير على القول بعدم
كونه من الاول وثالثها النذر المعلق بناء على تعلق النذر بالنتيجة لا الفعل والرابع
المرضوع لعدم القدرة للميت على العتق بعد موته كما لا يخفى والرابع الشرط المعلق المجعول
في ضمن العقد بان يشترط كون المال الفلاني لزيد بعد وفاته والنحو الثاني من الانحاء
الثلثة الاول له ايضا اقسام سيأتي تفصيله ولنقدم الكلام في الثالث وهو المنجزات
وهو الذي اضطربت كلمات الفقهاء فيه عليهم رضوان الله الملك العلام حيث

ثم زعم

فيتبع عدم النفوذ من الثلث

وتشهد في ان هذا النحو من التصرف الصادر من المريض الجامع لشرائط في حال صحته هل هو خارج من اصل التركة او من الثلث ربما يعني خروجه من الاصل نفوذه مطلقا واما
يعني خروجه عن الثلث يعني عدم نفوذه فيما زاد عنه الا مع اجازة الورثة

الاول فعليه احتمالات سبعة احدها ان يكون جهة اخراج هذا التصرف من الثلث
وعدم النفوذ في الزائد هو قصور المالك المريض في ملكيته محجورا عنه في الزائد كالسفيه والمجنون

الثاني وثانيها ان يكون ذلك من جهة القصور في المال لعدم قابليته للانتقال في الزائد من الثلث
لتعلق حق الغير عليه مثل العين المرهونة حيث ان القصور في المرهونة تعلق حق
المرتهن عليه والا فلا قصور للمالك وهذا ايضا يحتمل ان يكون من قبيل الحق المصطلح

الثالث ويحتمل ان لا يكون منه الثالث ان يكون القصور في المال ايضا لكن لا من جهة
تعلق حق الغير عليه بل من جهة التعبد الشرعي وان كان الحكمة في ذلك الارفاق
للورثة كما في عدم جواز بيع ام الولد حيث انه لا قصور فيه في المالك بل في المال

الرابع لكن لا من جهة تعلق حق الغير اذ ليس حق لاحد متعلق على ام الولد الرابع ان
يكون القصور من ناحية السبب لا من ناحية المالك ولا من ناحية المال وذلك بان
يكون السبب قاصرا في نظر الشارع عن افادة المقصود والنتيجة مثل
بيع المكره اذ السبب الذي فيه وهو العقد قاصر من دون الرضا وطيب نفس البائع

الخامس وفيما نحن فيه ايضا يمكن ان يكون لرضا الورثة دخلية في تأثير العقد وبدونه يكون
ما هو كذا الخامس ان يكون ذات هذه المعاملة وهذه التصرف غير مجعول مؤثرا
وغير ممضى في نظر الشارع مثل البيع الربوي والمجهول وسائر المعاملات الباطلة
والسادس ان يكون في هذا التصرف في نظر الشارع حقا مجعولا للورثة لفسخ
التصرف الصادر من المالك او ابطاله بان يكون للورثة حق فسخ شرعا مثل ما اذا
جعل المتعاقدان لشخص ثالث حق فسخ المعاملة كما هو واضح وفيه ايضا احتمالان من

سنخ؟

السابع كونه من قبيل الحق المصطلح ام لا السابع ان يكون للورثة حق استرداد العين ما دامت
موجودة نظير ما قيل في الهبة ان للواهب حقا لاسترداد عين ماله ما دامت موجودة وثمرة
هذا الاسترداد انفساخ العقد قهرا وفيه الاحتمالان والحق يمكن ان يتعلق بالعين ما دامت
باقية في ملك من انتقل اليه وما دامت موجودة مطلقا او بالتبع ولو بعد التلف ولتظهر
الثمرة في جواز الرجوع بعد التلف او خروج العين عن الملك وعدمه وبالجملة معنى عدم نفوذ
تصرفات المريض من الاصل انما هو احدى هذه الاحتمالات السبعة ثم انه على الاحتمالين
الاخيرين يبقى انما الحاصل بعد التصرف الصادر من المريض وقبل فسخ الورثة العقد او قبل
استرداد العين في ملك المالك الذي انتقل من المريض اليه ولكن يرجع العين الى الورثة
بناء على الاحتمال الاول من الاخيرين ببقاء العين والا فان تلفت العين او خرجت
عن ملك المنتقل اليه يرجع الوارث بناء على الاحتمال الاول الى بدله وعلى الثاني
من هذين الاحتمالين فان كانت العين موجودة يرجع الى الورثة بالاسترداد
وينفسخ العقد وان خرجت العين عن ملكه فلا محل للاسترداد وكذا اذا تلفت ما اذا
الحق انما كان يتعلق على العين والمفروض عدم بقائها كما هو واضح بناء على تعلق
الحق على العين ما دامت باقية وعلى الاحتمالين الاخيرين يجوز الرجوع فان دامت
باقية في ملكه او بعد التلف ايضا هذا كله على الاخيرين واما بناء على الاحتمالات
الخمسة الباقية فالنماء يرجع الى الورثة مع تلف في صورة عدم امضاء الورثة
كالاجنبي ويترتب على هذا ثمرات منها صحة التصرف بمعنى نفوذ البيع والهبة وغير ذلك
قبل الاجازة والرد بناء على الاحتمالين الاخيرين كما عرفت تفصيلا حيث ان التصرف
نافذ غايته الامر ان للورثة حق الفسخ العقد او استرداد العين وهذا المعنى لا ينافي نفوذ
البيع والتصرف وقد عرفت ان الفرق بين هذين الامرين ليس الا انه بناء على الاحتمال

استرداد

السادس للورثة ان يفسخ العقد ولازمه رد العين ان كانت موجودة والرجوع الى بدله
مع التلف لكان الفسخ بالخيار في سائر الموارد الا اذا فرض تقييد حق الفسخ بوجود العين
واما بناء على الاحتمال السابع له حق استرداد العين فيما اذا كانت موجودة والا فان
تلفت العين او خرجت عن ملك الموهوب له او المشتري مثلا كما اذا فرض ان الموهوب
عبد والموهوب له ابوه فينعتق بمجرد تملك الموهوب له فلا يبقى موضوع لاسترداد العين
اذ العين ليست باقية على الوصف هذا بناء على الاخيرين واما بناء على الخمسة الاول
فالتصرف غير نافذة كما لا يخفى الا في الاجارة والا فالبيع والهبة وغيرها لكن لا
يترتب عليه اثر اصلا ومنها جواز التصرف تكليفا فيقع الكلام في المقام تارة
بالنسبة الى اجزاء العقد نفسه واخرى بالنسبة الى التصرفات الخارجية المترتبة
على صحة التصرف كالقبض ونحوه بالنسبة الى الواهب والموهوب له فنقول اما
عدم حرمة اجراء العقد فلا اشكال فيه اذا اجراء العقد على مال الغير ليس حراما لعدم
كونه من التصرف في مال الغير اصلا هذا بناء على الاحتمالات الخمسة الاول الا مع
احتمال ضعيف كما قال به الاردبيلي في الغنية حيث قال بحرمة اجراء العقد الفضولي واما بناء
على الاحتمالين الاخيرين فلا اشكال اصلا اذ المفروض نفوذ البيع والهبة وغير ذلك مع
من الوجهين فلا اشكال في التصرف فضلا عن اجراء العقد الذي لا يعد تصرفا كما هو واضح
واما التصرفات الخارجية مثل الاعطاء والاخذ والقبض والاقباض وركوب الدابة
مثلا وغيره فلا اشكال في الجواز على الاحتمالين الاخيرين حيث قد عرفت حصول الملكية
فيترتب عليه تمام الاثار والملك من النقل وغيره من جميع انحاء التصرفات سيما بناء
على البناء على الثالث والرابع والخامس فلا اشكال في جواز المعاملة بقصد ترتب
الاثر تكليفا لان حرمة المعاملة وضعا ولكنها صحيحة في نظر الشرع او وجوازها

تكليف

وتارة اخرى بالنسبة الى نفس [illegible] بقصد ترتيب الاثر وبعنوان

19

تكليف اذ الحرمة والموضوع هو عدم نفوذ المعاملة ومنع الشارع مع عدم اذن الورثة واما جواز
المعاملة تكليفا فهو اول الكلام بل لا دليل عليه ولا مانع عن جواز التصرف ~~يرجع الى الرابع~~
~~واما بناء على الاحتمال الاول والثاني فلا يجب ان يذهب الى عدم جواز التصرف في السفيه~~
~~والمفلس وقالوا بجواز التصرف في ام الولد~~ ومنه يعلم الكلام في المقام الثالث
وهو التصرفات الخارجية المترتبة على صحة المعاملة كالاقباض فانه ملكه يجوز له التصرف
فيه بالاقباض وان لم يجز للمتهب القبض لكونه يعد ان معاملته صحيح فعلا وكذا
لا يجوز قبض المعوض للواهب لو كان واما بناء على الاحتمال
الاول وهو كون القصور في المالك وعلى الاحتمال الثاني وهو عدم قابلية المال للانتقال
من جهة تعلق حق الورثة فنقول ان الاصحاب ذهبوا الى عدم جواز التصرف في السفيه
والمفلس وقالوا بجواز التصرف في ام الولد والرهن لاقتضاء المحجورية او تعلق الحق
لعدم جواز التصرفات المترتبة على صحة المعاملة بل نفس المعاملة الا على احتمال ولازم ذلك
القول بعدم الجواز فيما نحن فيه ودليله واضح حيث ان المالك محجور بالوصف ولازمه المنع
من التصرف تكليفا ووضعا وفي صورة تعلق الحق اوضح حيث ان التصرف
في متعلق حق الغير غير جائز عقلا وشرعا ولكن التحقيق ان مجرد تعلق الحق او
المحجورية لا يقتضي حرمة التصرف بل لا بد من ملاحظة ان المحجورية بأي مقدار وان
حق الغير المتعلق بالمال يوجب المنع عن جميع التصرفات تكليفا ووضعا او عن الثاني فقط
بمعنى منع جواز الصلاة في الدار التي تعلق بها حق الغير مثلا ام لا فلا بد من استفادة
ذلك من الادلة الواردة في المسألة وان نهي الشارع عن التصرف وحكم بالمحجورية
هل له اطلاق يشمل جميع التصرفات حتى التصرفات التي لا تضر على الغير الذي
تعلق حقه بالمال ام لا وتقتضي المنع عنها وضعا وتكليفا ام لا فان اخذ التقييد
من الدليل الاطلاق بهذا المقدار فلا بد من الالتزام بعدم الجواز كما قيل في

الغبه فتح المفلس في بعض الموارد والاقتصار لمتيقن مسلم والزايد المشكوك يرجع الى
الاصول العمليه اذا عرفت هذا فنقول ان عدم جواز التصرفات في الغبه والمفلس
ولو قلنا بالاطلاق انما هو من جهة دليلهما واما فيما نحن فيه فلا اثبت لها فلابد
من ملاحظة لسان الادلة الدارية ان تم فهو والا فالمرجع هو الاصل كما عرفت
هذا كله بمقتضى القواعد نعم قد يمكن استفادة التحجير من الاخبار الدالة بحجية
الاقرار بالورثة مطلقا او في الوصية كغيرها من الاخبار الاتية ، ثم ان في الاشكال
فيها هذا كله بالنسبة الى حكم تصرفات المريض من اباحته وغيره الى واما الكلام
في تصرف المتهب سلاماً في قبضه المال من المريض كما اذا وهب شيئاً او قبض المريض بالعوض
لو كان فنقول ان كان اعطاء المريض واقباضه اليه بعنوان المعاملة وبنينا على العقد
الصادر منهما وكان المتهب عالماً بعدم نفوذ العقد فلا اشكال في عدم جواز من
جهة كون هذا تصرفاً في مال الغير وهو المريض نعم لو علم المتهب بان لو وهب له
حتى على تقدير فساد المعاملة بان لا يكون الاذن مترتباً على العقد ومبنياً عليه فلا
اشكال في جواز التصرف لكونه تصرفاً في مال الغير باذنه بناء على القول بجواز
اباحة المريض ماله للغير والا فان قلنا بعدم جواز جميع التصرفات في حال المرض
حتى الاباحة فلا مجال لجواز تصرف المتهب مع العلم برضاه الا ان اثبات
هذا النحو من المنع دونه خرط القتاد ومنها صحة اسقاط الورثة حقهم عن
المال او عن الفسخ او عن الارث فنقول في بيان ذلك انه على الاحتمال الثاني
وهو كون القصور في المال من جهة تعلق حق الورثة على المال لا اشكال في صحة
اسقاط الورثة حقهم عن المال لتعلق حق الورثة عليها المال حتى قبل الموت
وبعد اسقاط لا اشكال في نفوذ البيع وغيره من التصرفات الا كما انه على الاتفاق
والعقد بناء على كون ذلك من قبيل حق المصطلح وان احتمل عدم جوازه وان
الحق ليس هو بمعناه المصطلح وبناء على الاحتمال السادس وهو تعلق
حقهم على فسخ المعاملة فان كان الحق ثابتاً بعد موت المريض فلا معنى للاسقاط
قبل

ع

بمعنى ان له حق رد العين لو خرج عن ملكه فالحق فعلي وان كان الاثر والنتيجة بعد المعاملة
وعليه فيصح الاسقاط مبنى الترديد فيه في كل ذلك الصنف بناء على كونه من قبيل الحق المصطلح واما
لو كان نشأ المعاملات والهبة فلا اسقاط اصلاً واما بناء على بقية الاحتمالات الاربعة
من الاول والثالث والرابع والخامس فلا حق ثابت للورثة حتى يتكلم في معقولية اسقاطه
قبل الموت او بعد المعاملة كما انه على ما ذكرنا من الاحتمالات الاربعة كما ان الحكم برجوع
نفوذ التصرفات الى صحة او لعدمه بعد اجازة الورثة ومن المسلم ان الحكم ليس قابلاً
للاسقاط ومنها انه لا اشكال في صحة التصرفات من العقود والايقاعات كالتمليك والعتق
مع اجازة الورثة في جميع الاحتمالات كما لا يخفى وما الاجازة شرط في النفوذ
~~او عدمها مانع ولم يتعلق من الاحتمالين الاخيرين فيظهر جيداً من ان الجنسية ورد ما لم يكن~~ لا اشكال
~~من قبيل المانع الاصطلاحي~~ وعلى بقية الاحتمالات على شرطيته في انه على الاحتمالين الاخيرين
يمنع العين او بدل العين بالرد فيرجع الى ان نتيجة الرد وان لم يكن من قبيل المانع الاصطلاحي
وعلى بقية الاحتمالات فالاجازة شرط وان احتمل كون الرد ايضا مانعا بالمعنى المصطلح ولكنه
خلاف الظاهر ومظهر الثمرة في اجراء الاصل في صورة الشك كما لا يخفى

قبل الثبوت واما على احتمال لا ثبوت حقهم قبل الموت ايضاً فان كان الاسقاط قبل
العقد فلا يصح فلا اثر له لانه اسقاط ما لم يجب لوضوح انه ما دام لم يتعقد المعاملة
فلا معنى لنفسه وان احتمل تعلق الحق بكل التصرفات فيمكن اسقاطه ايضاً قبل الوجود
وان كان الاسقاط بعد العقد والمعاملة فلا اشكال في صحة الاسقاط واثره من نفوذ البيع وغيره
هذا كله لو كان من قبيل الحق المصطلح وفيه ما تقدم من الاشكال واما بناء على الاحتمال
السابع فان قلنا بعدم تعلق الحق الاثر الا بعد الموت فلا معنى للاسقاط لا قبل
المعاملة ولا بعده ما دام حياً وان قلنا بثبوته قبل الموت فان قلنا ~~بتعلق~~
بتعلقه مطلق ولو في حياته فيصح الاسقاط بعد العقد لا قبله لعدم موضوع له نعم
في صحة الرد قبل التلف او بعده او بعد الخروج من الملك ما تقدم من الاشكال في
اول تقدير الاقسام ويحتمل ان يقال بان حقه مطلق بالعين هذا تمام الكلام في تقدير
الاحتمالات وهذا ايضاً بالمتحصل
اذا عرفت هذا فنقول لابد من تعيين الاحتمالات وان مقتضى الادلة اي واحد
منها والكلام فيه قد يقع تارة بمقتضى العمومات واخرى بمقتضى الاخبار الخاصة اما المقام
الاول فقد يتوهم ان مقتضى العمومات هو احد الاحتمالين الاخيرين لتوهم ان مقتضى
عموم ان الناس مسلطون جواز جميع التصرفات ونفوذها وصحتها غاية ما ثبت ان بالرد يبطل المعاملة
او يرد العين واما قبله فمقتضى العموم الصحة اذ غاية ما ثبت تخصيصه هو الاول واما الباقي فهو
باق تحت العموم وان شئت قلت ان مقتضى الجمع بين عموم ان الناس والادلة الدالة على عدم
جواز التصرفات بطلانها بالرد لا قبله نظير ما ذكره الشيخ في باب المعاطاة من ان المعنى
الحادث من الاعطاء حيث له مستقلة في المنجزات فيرفع هذا التوهم ما حاصله ان مجرد كون
المريض مالكاً ومسلطاً على ماله بمقتضى العموم وان كان هو نفوذ تصرفاته الا انه بعد ان يكون
محجوراً عن التصرف في حال مرضه بمقتضى الادلة الواردة في الثلث حيث ان مقتضاها هو عدم

ينفذ تصرفات المريض في الزائد عن الثلث وبالجملة فكم من مسلطون وان كان
مقتضى نفوذ تصرفاته الا ان بعد ورود الادلة الخاصة لابد من الحكم بمجموعها عنه بعدم السلطنة
عليه الا باجازة الورثة لانه في التصرفات المنجزة زيادة عن الثلث وهذا اصله الجواب
عن التوهم بمقتضى الاخبار الخاصة ودلالتها على البطلان بهذا الوجه خلاف ما فرضته من
التكلم في مقتضى العمومات وبعده مسلم انه لو كان الادلة الخاصة مجملا لكان لهذا التوهم وجه
والتحقيق انه تقدم [illegible] مع فرض اجمال الادلة الخاصة [illegible] ان الكل
واحد من هذه الاحتمالات تتكفل عموم ينفيه بحيث ان مقتضى الجميع صحة التصرف وعدم البطلان
بفسخ الورثة ايضا وقد علم بمقتضى ادلة الملك تخصيص احد هذه الاحتمالات ولا مرجح فتصير
الجميع مجملا لا يمكن التمسك بشيء منها وان شئت قلت في بيان مقتضى عموم الناس مسلطون
صحة التصرف ومقتضى عموم اوفوا بالعقود وغيره من العمومات الاتية عدم البطلان بفسخ الورثة و
لزومه وقد علم بدليل [illegible] احد العامين فتصير تخصيص احدهما بين [illegible] فلا ترجيح [illegible] مجمل
ظهر لك ان تتميم هذا التوهم لا يمكن فيه [illegible] عموم الناس لرفع الاحتمال الاول بل لابد من ضم باقي
العمومات حتى يرتفع بقية الاحتمالات ويتعين الصحة من جهة الخاص ما ذكرناه من التعبير من
جهة المنافاة بين المتوهم ومن قبل هذا التوهم توهم اخر [illegible]
جميع هذه الاحتمالات بل بعضها ومنها احتمال تعلق حق الورثة وقد ثبت ان بقية الاحتمالات
تنفي العمومات نفيها والاحتمال تعلق الحق ولا تنفي هذه الا الاصل وصرح عند ذلك
انه لعدم كان مقتضى العمومات نفي بقية الاحتمالات فيثبت هذا الاحتمال لان العمومات
شبهة المخصص [illegible] لانها ادلة اجتهادية ولازم ذلك ان العمومات تنفي بقية الاحتمالات
ويثبت ان البطلان من جهة تعلق حق الورثة ولا عموم ينفيه كي يقع التعارض بينه

الثاني

الثاني له هو الاصل وهو لا ينافي العمومات والمطلقات مع عدم كون شبهة مخصصة ومنه
ادلة ان عدم قابلية المال لتصرفه ليس مختصا بصورة تعلق حق الغير بل قلنا انه يحتمل ان
قصوره من جهة التعبد مع فرض كون الحكمة الارفاق على الورثة مثلا فمع تعدد الاحتمالات
التي فيها عموم لا يتعين الاحتمال الثاني الذي ذكره بل هو من الاحتمالات ومن ما ذكرنا وهم
ان الرجوع الى العام عند الشك في كون [illegible] فلذا له وان كان لا يوجب ثبوت حكم العام
للفرد المشكوك الا انه لا يوجب نفي شيء آخر وبعبارة اخرى عدم احتمال التخصيص للعموم لا يوجب
ثبوت احتمال تطبيق العام للاحتمال وهذا عين القول بعدم حجية شبهة باصالة العموم او الاطلاق
بل معناه بناء العقلاء على ذلك كما ان من الاصول [illegible] في بعض الموارد [illegible]
من عدم وجوب [illegible] الاحتمال الذي ذكره ممنوع بل ورد فيه ايضا كما يأتي ومقتضى ذلك
العام فيه ايضا عدم كون الدليل الوارد مخصصا له لخصوص الخاص فيتردد المخصص بين جميع تلك
العمومات فتصير مجملة لا يجوز الاخذ بها والتمسك بعمومها هذا كله بمقتضى القواعد ومقتضى الادلة
الخاصة فنقول بعونه تعالى انه لا ينبغي [illegible] تطبيق المقام على [illegible] صراحة الاخبار
في نفيها حيث [illegible] الاخبار عدم النفوذ [illegible] فلا كلام ضرورة ان مقتضاها
النفوذ [illegible] من حين الفسخ [illegible] فلا وجه للتوهم [illegible] لا وجه لتشريع القصور
في الثبت او عدم التشريع لصراحة الاخبار في نفيها ايضا وان القصور من جهة المال بالاحتمالين
او القصور في المالك [illegible] لازم [illegible] الاخبار فنقول ان [illegible] غلب
الاخبار ان عدم نفوذ التصرف في الزائد عن الثلث انما هو قصور المالك عن السلطنة على الزائد [illegible] السلطنة
المفوتة للمالية للورثة [illegible] الا الثلث [illegible] الملكية

في الزائد عن الثلث لكنه معلوم ان المراد ليس السلب حقيقة في المقام بل بلحاظ الاحكام و
التنزيل وان ثبت تلك من قبيل نفي الحكم بنفي الموضوع مع ان [illegible] فالمرجع نفي السلطنة
ونفوذ التصرف في الزائد وهو معنى ما ذكرناه من قصور المالك وان احتمل ابتداءا انه من جهة قابلية المحل للتسبب
ولكنه خلاف الظاهر سيما ملاحظة الاخبار المقابلة لهذه الاخبار في الاوصياء من قوله [illegible]
به ما شاء او ليضعه حيث شاء فان [illegible] في المقام اثبات التسلط باثبات [illegible]
اخبار الوصية ان فيه للسلطنة [illegible] على الوصية [illegible]
فظهورها في كون السلب قصورا للمالك واضح لا يخفى ولظهور ذلك من الاول الوارد
في الاخبار بقوله ماله من ماله حيث ان ظاهره [illegible] عن السلطنة والجواب بان له الثلث [illegible]
الله وكذا ما ورد من النبوي [illegible] الآتية دلالته عليه ايضا لظهوره [illegible] في التطول بالتصدق
بالسلطنة بالثلث الذي لظاهره بقرينة المقابلة حال الزائد ايضا وفي جميعها اذ كان
[illegible] فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا [illegible] المقابلة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] على عدم قابلية المال [illegible]
كون ذلك من جهة تعلق الحق ضعيف في الغاية نعم ربما يمكن ان يستدل عليه بقوله عليه السلام
وسائر الورثة احق بذلك ولهم ما بقي [illegible] وعبد الرحمن [illegible]
[illegible] النصف الذي هو محط حق [illegible] والثلث [illegible] حق الورثة مع اطلاق مال الورثة
عليه [illegible] عبد الرحمن [illegible] الا تعلق حقهم به [illegible] بالفعل وكذا
الاضرار على الورثة لظهوره في تعلق حقهم بالمال فعلا ولذا اطلق عليها [illegible] ولكن
عدم دلالة شيء من ذلك [illegible] عليه السلام وسائر الورثة احق به [illegible] المراد به الحق
المصطلح بل [illegible] قوله ولهم ما بقي [illegible] عدم البطلان [illegible] الثلث للورثة [illegible]
انه تتعلق حقهم بالمال ما دام حيا [illegible] وسائر الورثة احق ولهم ما بقي

هو بيان

بيان حكم ما بعد الموت الذي هو محل كون المال لهم ولا معنى لثبوت حقهم بعد الموت لانه مالهم حقيقة
ولكن الكلام ثبوت الحق حين التصرف قبل الموت [illegible] على عدم كون المراد الحق المصطلح
بل المراد بيان البطلان [illegible] وان المال للورثة [illegible] وعبد الرحمن فثبوت الحق [illegible]
انه قابل للمنع لا يقتضي كون المال في الورثة ايضا كذلك [illegible] تلك الجملة واطلاق مال
الورثة انما هو [illegible] لهم بعد الموت [illegible] الاقرار واطلاق [illegible] فلا دلالة في الا[illegible]
على تعلق الحق بل ظاهر كون المنع لقصور المالك الامر الثالث انه على القول بعدم
نفوذ التصرفات المرضي في الزائد عن الثلث من دون اجازة الورثة [illegible] الواقع [illegible] على
الاقوال [illegible] على القائلين الاخرين بين النفوذ وعدمه لانه اما يجيزه الورثة [illegible]
واما ان لا يجيزه فلا [illegible] في صورة اجازة الورثة ترتيب الآثار المرتبة على التصرفات [illegible]
وفي صورة عدم الاجازة لا تترتب الآثار واما حين المرض فلما لم يكن اجازة الورثة [illegible] الموت
[illegible] فلم يعلم نفوذ التصرفات [illegible] الحكيم في [illegible] الظاهر قبل الاجازة بالنفوذ وجواز التصرف
في المال ام لا فنقول الشك في نفوذ التصرفات تارة يكون من جهة الشك في انه هل يجيزه الورثة
ام لا وتارة اخرى في ان هذا التصرف هل هو زائد على الثلث ام لا بان لم يعلم مقدار ماله او علم
لكن لم يعلم ان المقدار الذي هو ثلث ماله ووقع التصرف بمقداره هل يبقى الى حين الموت
كما كان ام ينقص المال عن هذا المقدار [illegible] يكون التصرفات [illegible] الثلث اما في
صورة الشك في الاجازة وعدمها فليس لنا اصل يثبت الاجازة بل [illegible] الاصل عدمها
واما في الصورة الثانية فقد يتمسك باصالة بقاء المال على ما كان وعدم تغيره وفيه ان اجراء الاصل
والحكم بعدم تغير المال لا يلزم منه عدم زيادة هذا التصرف عن الثلث الذي هو المناط في المقام
[illegible] ان الاصل بالنسبة الى المقام من الاصول المثبتة ولا نقول بحجيتها كما هو واضح لكن
يمكن ان يحكم بنفوذ التصرف ظاهرا بالنسبة الى المقام باجراء الاصل بتقريب آخر [illegible]
ان يقال بناء على النظر في المسئلة كما هو الاحتمال الثاني وهو تعلق حق [illegible] ان الشك في
بقاء المال بهذا المقدار في صورة [illegible] وعدمه [illegible] موجب للشك في تعلق التصرف

زائداً عن مقدار الثلث الموجب لنقص حق الورثة بهذا الزائد وان لم يكن فيه اصل
في اثبات التنجيز وعدمه الا ان اصالة عدم تعلق الحق المسبب عن ذلك كاف في نفيه اذ ليس
اثره الشرعي صحة التصرف ونظير المقام الاصل الجاري في نفي حرمة التصرف للمفلس في ماله
الى ان يكن ان دينه هل هو مستغرق لجميع ما يملكه حتى يوجب الحجر عن التصرفات ام
لا لترتب صحة جميع التصرفات وعدمه على ذلك تعلق حق الديان على جميعه وعدمه
حتى يحرم وعدمه حتى لا يحرم تصرفاته فينفى حرمته باصالة عدم تعلق حق الديان بما لا يفي
وبالجملة لا اشكال في اجراء هذا الاصل لاثبات نفوذ التصرف وصحته هذا ان اوقع قطع
النظر عن هذا الاصل او مع تقدير عدم انطباق المسئلة مع هذا الاصل كما هو الحق فمقتضى اطلاقه
الاجازة في المعقة كما هو الظاهر اثبات نفوذ عدم صحة ترتيب اثر المعقة لاصالة عدم الاجازة ولعدم
يجوز للمتمتع نقض المعقة وترتيب اثر طرف ما اراد والتحقيق ان يقال انه ان قلنا في مسئلة الفضولي
بوجوب الوفاء على الاصيل تمسكا بعموم اوفوا بالعقود وانه متوجه اليه فلا كلام في المقام او صح بالنسبة الى كلا الطرفين
بل لو قلنا بعدم وجوب الوفاء هناك بدعوى ان الخطاب متوجه الى المتعاقدين نظير هو خطاب واحد للعقد الواحد
بخطاب واحد لا يمكن ان يكون واجب واحد بالنسبة الى احدهما دون الآخر ولا ينحل الخطاب الى خطابين
وبالجملة فالعقد اما لازم الوفاء وواجب فيجب عليهما والا كما هو المفروض فلا يجب عليهما كما افاده جمع من مشايخنا
امكن القول بوجوب الوفاء في المقام لصدور العقد من المتعاقدين فما هو موضوع وجوب الوفاء والعقد الصادر
عن المتعاقدين وهو موجود في المقام فيجب عليهما ولازم مقتضى الاية ان كل عقد صدر من المتعاقدين يجب
الوفاء عليهما الا ما اخرجه الدليل وباقي العقود الفاسدة من جهة فقد ان سائر الشرائط علم عدم وجوب
الوفاء بها واما فيما نحن فيه فمشكوك فيه لا اشكال وجوب الوفاء عليهما وعدم جواز نقضها لمقتضى العموم
هو الوجوب وليس الموضوع هو العقد الصحيح حتى يشكل لو قلنا بدلالة العموم على الحكم التكليفي وما ادعى
هو الاقوى بعدم دلالته الا على امضاء العقد وان عدم جواز النقض وغيره من آثار العقد وعدم جواز
التصرف

التصرف من احكام هذا العقد الممتاز المشترك فيه جميع الناس المتعاقدين وغيرهم فلا وجه للقول بلزوم الوفاء بل
يجوز لهما التصرف المنافي تكليفاً او وضعاً لعدم كون العقد ممضى ولم يخرج المال عن ملكهما فلا ترتيب الآثار
التي من شأنها ذلك وهذا واضح جداً

السابع

من كونه من قبيل الحق المصطلح ام لا السابع ان يكون للورثة حق استرداد العين ما دامت
موجودة نظير ما قيل في الهبة ان للواهب حق الاسترجاع بها ما دامت موجودة وثمرة هذا الاثر
انفساخ العقد قهراً وفيه الاحتمالان والحق على الاسترداد يمكن ان يتعلق بالعين ما دام باقياً
في ملك من انتقل اليه او ما دام موجودة مطلقاً او بماليتها ولو بعد التلف ولعل الظاهر في جواز
الرجوع بعد التلف او خروج العين عن الملك عدمه وبالجملة معنى عدم نفوذ تصرفات
المريض من الاصل انما هو احدى هذه الاعتبارات السبعة ثم انه على الاحتمالين الاخيرين